Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte

Rechts Rg geschichte

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg2
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 2 (2003)
http://dx.doi.org/10.12946/rg02/175-177

Rg 2 2003 175 – 177

Roy Garré

Haute Couture

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0

Debatte

Marie Theres Fögen 12 Zu einer Debatte, die keine werden wollte

Marc Amstutz 14 Widerstreitende Götter
Zu Manfred Aschkes Rekonstruktion der systemsoziologischen Evolutionstheorie und ihrer rechtstheoretischen Bedeutung

Manfred Aschke 25 Evolutionstheorie für das Recht der Marktgesellschaft
Zu Marc Amstutz, Evolutorisches Wirtschaftsrecht. Vorstudien zum Recht und seiner Methode in den Diskurskollisionen der Marktgesellschaft

Recherche

James Q. Whitman 40 Long Live the Hatred of Roman Law!

Wolfram Brandes 58 Sieben Hügel
Die imaginäre Topographie Konstantinopels zwischen apokalyptischem Denken und moderner Wissenschaft

Luca Loschiavo 72 La legge che dio trasmise a Mosè
Fortuna medioevale di un'operetta volgare

Francisca Loetz 87 Sprache in der Geschichte
Linguistic Turn vs. Pragmatische Wende

Gernot Sydow 104 Recursus ad Comitia
Ein Beitrag zur Justizverfassung des Heiligen Römischen Reiches im 18. Jahrhundert

Tomasz Giaro 123 Westen im Osten
Modernisierung osteuropäischer Rechte bis zum Zweiten Weltkrieg

Dieter Simon 142 Walter Wilhelm (1928–2002)
Eine Erinnerung

Klaus Günther 151 John Rawls (1921–2002)
Ein Restatement

Raffaele De Giorgi 161 Heinz von Foerster (1911–2002)
Eine Beobachtung

Kritik

Konrad Schmid 170 Von Mord und Totschlag zu Recht und Gesetz
Alan M. Dershowitz, Die Entstehung von Recht und Gesetz aus Mord und Totschlag

Marie Theres Fögen 173 Wie es wirklich nicht war
Wolf Singer, Der Beobachter im Gehirn
Johannes Fried, Die Aktualität des Mittelalters

Roy Garré 175 Haute Couture
Jean-François Poudret, Coutumes et coutumiers

Andreas Thier 177 Nicht nur böse Christen
John Witte jr., Law and Protestantism

Alessandro Somma 179 La parabola della cittadinanza
Pietro Costa, Civitas. Storia della cittadinanza in Europa

Michael Kempe 181 Zunge mit Schloss
Francisca Loetz, Mit Gott handeln

Christian Windler 183 Herrschaft ohne Staat
Jean-Frédéric Schaub, Le Portugal au temps du comte-duc d'Olivares (1621–1640)

Merio Scattola 185 Vor der Politik
Vanda Fiorillo, Autolimitazione razionale e desiderio

Wolfgang Schmale 188 Grenzprogramm
Paolo Marchetti, De iure finium

Karl-Heinz Lingens 189 Schiedsrichter
Christoph Kampmann, Arbiter und Friedensstiftung

Angela De Benedictis 191 Ius resistendi – come in Germania così anche in Inghilterra
Robert von Friedeburg (Hg.), Widerstandsrecht in der frühen Neuzeit

Lindsay Farmer 193 Killing Thoughts
John Barrell, Imagining the King's Death

Peter Oestmann 194 Fälle ohne Fäden
Eva Ortlieb, Im Auftrag des Kaisers

Michael Stolleis 196 Schichten-Bildung
Sabine Holtz, Bildung und Herrschaft

Kritik

Natascha Doll 198 Streichelstrafen für Mördernazis
Kerstin Freudiger, Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen

Michael Stolleis 200 Frauen-Verrat
Isabel Richter, Hochverratsprozesse als Herrschaftspraxis im Nationalsozialismus

Heinrich Gehrke 202 Chefsache!
Matthias Meusch, Von der Diktatur zur Demokratie

Michael Stolleis 205 Die Wahrheit des Holocaust
Raul Hilberg, Die Quellen des Holocaust

Anthony Carty 207 Between Despair and Parody
Martti Koskenniemi, The Gentle Civilizer of Nations

Miloš Vec 209 Besondere körperliche Merkmale
Simon A. Cole, Suspect Identities
Jane Caplan, John Torpey (Hg.), Documenting Individual Identity

Christine Franzius 212 Passepartout
André Depping, Das BGB als Durchgangspunkt

Gerd Bender 214 Vergleiche des Unvergleichbaren
Detlef Schmiechen-Ackermann, Diktaturen im Vergleich
Heiner Timmermann, Wolf D. Gruner (Hg.), Demokratie und Diktatur in Europa

Marie Theres Fögen 217 Mein Mommsen
Stefan Rebenich, Theodor Mommsen

Rainer Maria Kiesow 219 Encyclopaediemania
Werner Bartens, Martin Halter, Rudolf Walther, Letztes Lexikon
Andreas Urs Sommer, Die Kunst, selber zu denken
Koen Brams, Erfundene Kunst
Anette Selg, Rainer Wieland (Hg.), Die Welt der Encyclopédie

Marginalien

Michael Kempe 224 Nach Hause …
Europa *transferre*: Römische Seelenwanderungen

Marie Theres Fögen 226 His Master's Voice
Dirk Baecker (Hg.), Niklas Luhmann, Einführung in die Systemtheorie

Susanne Lepsius 227 Bartolus »down under«

230 Reihe Unwissen

230 Nachwuchs auf dem Vormarsch
Forschungsgruppe »Eigentums- und Besitzrecht von Frauen in der Rechtspraxis des Alten Reiches (1648–1806)«

Iring Fetscher 231 Deckname Z.
Günther Nickel, Johanna Schrön (Hg.), Carl Zuckmayer, Geheimreport

Miloš Vec 235 Die deutsche Normalschraube

Susanne Lepsius, Michael Stolleis 236 Frontbericht
34. Deutscher Rechtshistorikertag in Würzburg, 8.–11. September 2002

Gerd Bender 239 Rechtsgeschichte auf der Messe

241 Posteingang

Abstracts 243

Autorenverzeichnis 253

Abbildungsverzeichnis 254

Haute Couture*

Prosegue, con questi due nuovi volumi dedicati al diritto di famiglia ed a quello successorio, la pubblicazione della monumentale opera di Jean-François Poudret dedicata allo studio storico-comparativo del diritto privato dell'odierna Svizzera francese a partire dal Duecento fino alla fine del Cinquecento. Non meno che nei primi due volumi, usciti nel 1998, l'autore ci fornisce nuovamente un'inesauribile miniera di fonti manoscritte, per la maggior parte inedite e integralmente trascritte in nota, riguardanti non solamente la storia legislativa ma anche la ben più importante e significativa storia dell'applicazione concreta, sociale, giurisprudenziale di leggi e consuetudini. Una storia, quest'ultima, che ci riserva spesso delle sorprese rispetto alla prima e che quindi dobbiamo sempre tenere presente prima di esprimere valutazioni e giudizi sul mondo normativo. Essa offre poi materiali direttamente utilizzabili anche da parte degli storici della società in quanto viene proposto uno spaccato della vita sociale di famiglie e stirpi, non tanto attraverso leggi e decreti, quanto soprattutto attraverso atti notarili, sentenze, arbitrati, contratti, che ci permettono di verificare direttamente quanto di

* Jean-François Poudret, Coutumes et coutumiers. Histoire comparative des droits des pays romands du XIIIe–XVIe siècle, Partie III: Le mariage et la famille; Partie IV: Successions et testaments, 1230 pages, Bern: Stämpfli 2001, ISBN 3-7272-9556-2

quelle leggi e di quei decreti è diventato realtà e quanto invece è restato lettera morta. Il titolo stesso dell'intera opera, »Coutumes et coutumiers«, è felicemente polisemico in quanto richiama la doppia natura del termine *coutume*, che è certamente la consuetudine in senso stretto, ma anche la trascrizione di quella stessa consuetudine. Ebbene di questa polisemia l'opera di Poudret si fa senz'altro carico, non fermandosi mai alla superficie della storia legislativa, quella dunque del diritto trascritto in Romandia come nella Francia settentrionale nelle *coutumes*, ma andando sempre a vedere la profondità dell'applicazione pratica di quelle norme scritte che un tempo erano state tramandate oralmente e che come tali non cessarono di doversi confrontare con la realtà consuetudinaria. Una realtà che continuava ad esistere là fuori, nella società, all'esterno del testo fissato per iscritto. Manca in effetti alle trascrizioni o consolidazioni di *coutumes* quella pretesa di esclusività e completezza, combinata con un radicale rovesciamento del sistema delle fonti, che è tipica delle grandi opere codificatorie otto-novecentesche. L'opera di Poudret illustra questo fenomeno in maniera ottimale, proprio portando alla luce la tensione che si determina nell'epoca in esame fra il diritto trascritto e quello praticato, a confronto con fonti variegate che vanno dalla consuetudine orale al diritto sapienziale, dalla prassi notarile al diritto legislativo, dalla giurisprudenza alla pratica familiare. Proprio a questo pluralismo di fonti vollero mettere fine le codificazioni otto-novecentesche, comprese quelle dei cantoni romandi spesso richiamate da Poudret stesso per dare ulteriore spessore storico-dogmatico alla trattazione (cfr. ad es. Part. III 259, 483, 643; Part. IV, 542, 548 s.). In questo senso è senz'altro legittimo mostrare i possibili sbocchi otto-novecenteschi delle varie soluzioni adottate dalle *coutumes* medievali e moderne, ma è anche opportuno avvisare il lettore dei rischi insiti in questo tipo di operazioni. Poudret stesso è consapevole del problema giacché alla fine del volume sul diritto di famiglia, prima di spiegare le ragioni ed i vantaggi dell'approccio comparativo, si china sulla legittimità di accostare documenti provenienti da epoche differenti. Egli in particolare scrive:

»Le lecteur aura sans doute été frappé que nous réunissions fréquemment des textes d'époques très différentes, parfois distants de deux siècles ou davantage, pour établir une même règle. Effectivement, une fois fixées aux alentours de 1300, la plupart de nos institutions demeurent inchangées jusqu'au milieu du XVIe siècle. Cette grande stabilité de nos coutumes n'exclut certes pas quelques évolutions« (Part. III, 656).

Poudret parte dunque dal presupposto, effettivamente ben documentato nella sua opera, che il diritto romando a cavallo fra basso medioevo e prima età moderna sia caratterizzato certo da particolarismo ma anche da grande stabilità, per cui questi accostamenti fra testi di varie epoche si giustificherebbero. Se questo possiamo comprenderlo per l'epoca in esame, non possiamo tuttavia accettarlo per le epoche successive che sono invece caratterizzate da profonde cesure storico-giuridiche. Plateale ad esempio l'interessante caso di cattiva gestione dei beni di famiglia citato a p. 51 della Part. III. Partendo da un contenzioso del 1343 davanti al giudice secolare del baliaggio savoiardo dello Chablais, riguardante la restituzione della dote richiesta ed ottenuta da una moglie a seguito del comportamento dissoluto, prodigo e violento di suo marito, Poudret richiama suggestivamente la regola oggi prevista nel diritto svizzero all'art. 176 cpv. 1 cfr. 3 CCS, omettendo tuttavia di

contestualizzare storicamente le due normative. È vero che ci sono delle analogie nominali fra le due fattispecie, ma non va nemmeno dimenticato che il contesto sociale che si annida dietro a queste due norme è affatto diverso, per cui la loro stessa valenza giuridica diverge completamente. L'art. 176 cpv. 1 cfr. 3 CCS è figlio della nostra epoca e del concetto di famiglia che sta alla base della nostra attuale legislazione civile: affermare che la restituzione di dote del diritto romando bassomedievale »prefigura« (così Poudret in ibidem) questa norma del CCS non ci aiuta né a capire meglio il nostro diritto né a capire meglio la società medievale.

Una società medievale che altrimenti, al di là di queste superflue concessioni a quella che Aldo Schiavone chiama *l'ideologia della continuità*,[1] viene ricostruita in maniera dettagliata e vivace da Poudret il quale ci offre, grazie agli innumerevoli documenti sapientemente raccolti, un quadro esauriente dei contenziosi familiari e successori di quest'epoca, con il quale dovrà confrontarsi chiunque d'ora in avanti si occuperà di storia giuridica e sociale della Svizzera francese.

Roy Garré

1 Storiografia e critica del diritto, Bari 1980, 19. Sulle origini savignyane di questa ideologia purtroppo così diffusa soprattutto fra i cultori del diritto romano cfr. Roy Garré, La teoria della continuità del diritto romano nell'Alto Medioevo nell'opera di F. C. von Savigny, in: Cenobio 41 (1992) 359–374.